XX.

Einige Bemerkungen über das angebliche bevorzugte Pfandrecht des Fiscus an dem, nach dem Contractsabschlusse erworbenen Vermögen seiner Contrahenten.

Vom Herrn Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle.

Die vielfachen Controversen [1]) über das gesetzliche Pfandrecht des Fiscus an dem Vermögen seiner Contractsschuldner, und namentlich in Ansehung derjenigen Güter, welche sein Schuldner nach dem Contractsabschlusse erworben hatte, sind bekannt, und eben so bekannt ist es, daß einige Rechtslehrer das Pfandrecht desselben an diesem nach dem Contracte erworbenen Vermögen des Schuldners für privilegirt, und sogar für so besonders privilegirt ansehen, daß das Pfandrecht an demselben, im Collisionsfalle selbst älteren privilegirten Hypotheken vorgehen müsse; wogegen Andere dem Fiscus an den nach dem Contract erworbenen Gütern gar kein privilegirtes Pfandrecht zugestehen wollen.

Eine nochmalige Erörterung jener Controversen liegt gegenwärtig außer meinem Plane; nur auf einige bisher noch nicht zur Sprache gekommenen Momente wünschte ich aufmerksam zu machen, aus welchen, meines Dafürhaltens nach, die Ansichten derjenigen Rechtslehrer, welche dem Fiscus jedes bevorzugte Pfandrecht an dem nach dem Contractsab-

1) S. über dieselben vorzüglich Höpfner Institutionencommentar §. 719. Not. 3. Dabelow Concurs der Gläubiger S. 204—214. Meißner vom stillschweigenden Pfandrechte §. 100—106. Gesterding Lehre vom Pfandrechte S. 243 fgg.

schlusse erworbenen Vermögen seiner Contrahenten absprechen, bedeutend unterstützt werden.

Bekanntlich sind in ganz neueren Zeiten von französischen und englischen Reisenden zwei griechische Inschriften [2]) auf einer Säule des Tempels el Khargeh in der großen Oase gefunden, deren zweite die Bekanntmachung eines στρατηγὸς der Oase Thebais, nämlich des Julius Demetrius, von einem Edicte des damaligen Präfectus, Tiberius Julius Alexander, gerichtet gegen die Mißbräuche und Erpressungen der öffentlichen Beamten, enthält, und aus dem 2ten Jahre des Kaisers Galba, vom Jahre 68 nach Christus Geburt, datirt ist. Durch dieselbe haben wir mehrere Nachrichten, die in den Proceß und in das Privatrecht eingreifen, namentlich auch Einiges über die Executionsgrundsätze jener Zeit und über die Vorrechte des Fiscus erhalten. Abgesehen davon, daß wir aus dieser Verfügung erfahren, daß man sich wegen ausgeklagter Forderungen nur an das Vermögen, nicht aber an die Person des Schuldners halten konnte, daß jedoch in dieser Hinsicht eine Ausnahme zu Gunsten des Fiscus bestand, indem Schuldner der öffentlichen Cassen ins Gefängniß gesetzt werden konnten, und daß der Fiscus nicht das Recht haben solle, wenn ihm fremde Forderungen cedirt waren, auf diese das Vorrecht der Einkerkerung der Schuldner auszudehnen; ein Verbot, welches in späterer Zeit eludirt, und dadurch eine neue Form, wie die Cessiones in potentiorem zum Bedrucke der Schuldner gebraucht wurden, her-

---

2) Greek inscriptions copied by Mr. *Hyde* in the Oasis, im Classical Journal. London, Valpy 1823. Vol. XXIII. p. 156 — 165, 365 — 371.

Texte restitué et traduction de deux decrets romains decouverts dans la grande Oasis par M. *Caillaud*, im Journal des savans. Paris 1822. Pag. 669 – 684.

Ich benutze hier den Auszug und die geistreichen Andeutungen des Herrn D. C. A. Schrader in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Bd. I. Heft 2. (1826.)

beigeführt wurde; — abgesehen von diesen neuen Aufklärungen, erfahren wir nun auch aus jener Inschrift, daß schon zur Zeit derselben die Staatscasse wegen ihrer Forderungen ein privilegium exigendi (πρωτοπραξία); und die Frau ein ähnliches wegen ihrer dos hatte, und daß Kaiser August und die Präfekten diesem letztern einen Vorzug vor dem des Fiscus und aerarium populi einräumten, wiewohl derselbe in der Folgezeit verschwunden war, und die Frau in dieser Hinsicht dem Fiscus nachstehen mußte. Die hierher gehörigen Worte der Inschrift sind folgende:

(Zeile 18) ἵνα δὲ μηδαμόθεν βαρύνῃ τὰς πρὸς ἀλλήλους συναλλαγὰς τὸ τῶν δημοσίων ὄνομα, μηδὲ συνέχωσι τὴν κοινὴν πίστιν (Z. 19) οἱ τῇ πρωτοπραξίᾳ πρὸς ἃ μὴ δεῖ καταχρώμενοι, καὶ περὶ ταύτης ἀναγκαίως προέγραψα· ἐδηλώθη γὰρ πολλάκις, ὅτι ἤδη τινὲς καὶ ὑποθήκας ἐπείρασαν ἀφέλεσθαι νομίμως (Z. 20) γεγοννίας, καὶ ἀποδεδομένα δάνεια παρὰ τῶν ἀπολαβόντων ἀναπράσσειν πρὸς βίαν, καὶ ἀγορασμοὺς ἀναλάστους ποιεῖν, ἀποσπῶντες τὰ κτήματα τῶν ὠνησαμένων; ὡς (Z. 21) συμβεβληκότων τισὶν ἀναβολικὰ εἰληφόσι ἐκ τοῦ φίσκου ἢ στρατηγοῖς ἢ πραγματικοῖς, ἢ ἄλλοις τῶν προσοφειληκότων τῷ δημοσίῳ λόγῳ· κελεύω οὖν, ὅτις ἐὰν ἐνθάδε (Z. 22) ἐπίτροπος τοῦ κυρίου, ἢ οἰκονόμος ὕποπτόν τινα ἔχῃ τῶν ἐν τοῖς δημοσίοις πράγμασι ὄντων, κατέχεσθαι αὐτοῦ τὸ ὄνομα ἢ προγράφειν ἵνα μηδεὶς τῷ τοιούτῳ συμβάλλῃ (Z. 23) ἢ μέρη τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ κατέχειν ἐν τοῖς δημοσίοις γραμματοφυλακίοις προσοφείλημα. Ἐὰν δέ τις, μήτε ὀνόματος κατεσχημένου, μήτε ὑπαρχόντων (Z. 24) κρατουμένων, δανίσῃ νομίμως, λαβὼν ὑποθήκην, ἢ φθάσῃ ἃ ἐδάνεισεν κομίσασθαι, ἢ καὶ ὠνησηταί τι, μὴ κατεχομένου τοῦ ὀνομάτος, μηδὲ τοῦ ὑπαρχόντος, οὐδὲν πρᾶγμα ἕξει. (Z. 25) τὰς μὲν γὰρ προῖκας ἀλλοτρίας οὔσας καὶ οὐ τῶν εἰληφότων ἀνδρῶν, καὶ ὁ

θεὸς Σεβαστὸς ἐκέλευσεν, καὶ οἱ ἔπαρχοι, ἐκ τοῦ φίσκου ταῖς γυναιξὶ ἀποδίδουσθαι, ὧν βεβαίαν δεῖ (Z. 26) τὴν πρωτοπραξίαν φύλασσειν.

Aus dieser Stelle ergibt sich nun die frühe Entstehung eines solchen privilegii exigendi, sowohl in Betreff der Forderungen des Fiscus als der der Ehefrau in Bezug auf die dos, zugleich aber die schon damals stattfindende Richtung, diesen privilegiis exigendi eine dingliche Natur beizulegen, woraus späterhin eine gesetzliche Hypothek gebildet wurde. Die Fiscusbeamten wollten vermöge dieses privilegii gültig bestellte Hypotheken (an einen Vorzug der öffentlichen oder an privilegirte war damals noch gar nicht zu denken) angreifen (Z. 19), das einem andern Gläubiger Gezahlte, diesem wieder abnehmen (Z. 20), Sachen, die der Schuldner verkauft hatte, in Anspruch nehmen (Z. 20); noch wurde dieses gemißbilligt (Z. 18, 24), aber es war wohl eine Vorbereitung zu der später zugegebenen gesetzlichen Hypothek des Fiscus. Daneben war dem Fiscus gestattet, Theile des Schuldnerischen Vermögens in Beschlag zu nehmen (Z. 22); schon etwas dem Pfandrechte sich Näherndes. Noch auffallender und eben dahin gehörig ist, daß die Fiscusbeamten dem Schuldner sogar durch öffentliche Bekanntmachungen den Abschluß von Verträgen mit dem Fiscusschuldner wehren konnten (Z. 22), unstreitig wohl mit der Wirkung, daß die Fiscusforderungen denen aus einem, ohnerachtet dieser Bekanntmachung etwa errichteten, Geschäfte vorgehen sollten. Eine ähnliche Richtung auf etwas dingliches zeigt sich auch aus den Ausdrücken, welche vom Rechte der Frau an der dos gebraucht werden, von der es schon heißt, sie gehöre nicht dem Manne, sondern der Frau. [3])

Es kann daher wohl nicht zweifelhaft seyn, daß aus jenem frühern privilegio exigendi, was ursprünglich nur

---

3) Vergl. Schrader a. a. O.

ein persönliches war, nach und nach ein dingliches, und aus diesem dinglichen privilegio ein gesetzliches Pfandrecht gebildet wurde.

Das gesetzliche Pfandrecht des Fiscus findet sich demgemäß:

1) wegen der Steuern, unter Marc Aurel, jedoch nur an der steuerpflichtigen Sache [4], an dem ganzen Vermögen des Steuerpflichtigen, unter Caracalla [5].

2) Wegen der mit dem Fiscus abgeschlossenem Contracte war es zur Zeit des Cervidius Scävola, noch gar nicht vorhanden, nach der bekannten Stelle [6]:

> Titius Sejae ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua, quae habebat, quaeque habiturus esset. Postea mutuatus a fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit, et intulit Sejae partem debiti et reliquam summam novatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter, ut supra de pignore convenit. Quaesitum est, an Seja praeferenda sit fisco et in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit: item in his rebus, quas post priorem obligationem adquisiit, donec universum debitum suum consequatur? Respondit, nihil proponi, cur non sit praeferenda:

aus der sich wohl ergibt, daß der Fiscus gegen die Seja sein erwähntes privilegium exigendi geltend zu machen suchte, diesem aber keine dingliche Natur damals, und

---

4) Fr. 5. §. 2. D. L. 15. *de cens.*, fr. 7. D. XXXIX. 4. *de publican.*

5) C. 1. C. VIII. 15. *in quib. caus. pignus tacit. contr.*

6) Fr. 21. D. XX. 4. *qui potiores in pignore.*

noch weniger dem Fiscus selbst in Bezug auf Contractsforderungen ein gesetzliches Pfandrecht zugebilligt war.

Der erste Schriftsteller, der eines solchen gesetzlichen Pfandrechts erwähnt, ist der unbekannte Verfasser des neuerlich in Verona aufgefundenen Werks de jure fisci, indem dieser in §. 5 sagt:

> Bona *eorum* qui cum fisco contrahunt, ... veluti *pignoris* jure fisco *obligantur;* non solum ea quae habent, sed et ea, quae postea habituri sunt;

und hiemit steht dann eine Verordnung des Kaisers Caracalla [7], selbst den Worten nach, in der genauesten Verbindung, welche besagt:

> Certum est ejus, qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimatur.

Es möchte sich also hieraus ergeben, daß nur dem letztgedachten Kaiser die Einführung eines gesetzlichen Pfandrechts des Fiscus, in Betreff seiner Contractsforderungen, so wie die Ausdehnung des frühern, in Betreff der Steuern auf das ganze Vermögen der Steuerpflichtigen zugeschrieben werden kann.

Indessen nur von einem gesetzlichen Pfandrechte konnte bis dahin die Rede seyn, nicht von einem privilegirten. Solches führte vielmehr ein:

1) der gedachte Kaiser Caracalla in Betreff des Fiscus, wegen der Steuern in dem Vermögen der Steuerpflichtigen:

> Venditionem ob tributorum cessationem factam revocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore ejus jura hypo-

7) C. 4. C. VIII. 15. *in quib. caus. pignus.*

thecae sive pignoris praetendente. Potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt [8]).

2) Die Juristen selbst, wie es scheint, unter Alexander Sever, in Betreff desjenigen, welcher zum Besten einer Sache creditirt hatte:

Ulpian Liv. III. *Disputationum*. Interdum posterior potior est priori: ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit, veluti si navis fuit obligata, et armandam eam credidero [9]).

3) Alle übrigen sind Erfindungen späterer Kaiser, so wie denn auch das neueste privilegiirte Pfandrecht der Ehefrau, wegen der dos, erst von Justinian herrührt.

Man kann also in Hinsicht des Alters und der Entstehung der privilegiirten Pfandrechte nicht höher hinaufsteigen, als bis Caracalla, da vor seiner Zeit auch nicht ein einziges angetroffen wird, sondern alle übrigen spätern Ursprungs sind.

Unter allen diesen findet sich aber keineswegs ein privilegiirtes Pfandrecht des Fiscus an dem nach dem Contractsabschlusse erworbenen Vermögen seiner Contrahenten aufgezählt.

Nur eine einzige Stelle wird als ein solches gedeutet, nämlich das viel bestrittene fr. 28. D. XLIX. 14. *de jure fisci*.

Si qui mihi obligaverat quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est in re postea adquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse; quod et constitutum est; praevenit enim causam pignoris fiscus.

---

8) C. 1. C. IV. 44. *si propter publicar pensitationes*.

9) Fr. 5. D. XX. 4. *qui pot. in pignor*.

Will man diese Stelle auch nicht, wie doch wohl geschehen muß, von dem Falle verstehen, daß bei einer vom Fiscus erworbenen Sache dieser das besondere Vorrecht habe, daß sein Pfandrecht so betrachtet werde, als habe er es an seiner Sache schon vor deren Veräußerung gehabt, so ist wenigstens so viel klar, daß sie von einem singulären Falle reden muß, weil Papinian, dessen schriftstellerische Thätigkeit schon vor Caracalla's Regierung, also in eine Zeit fiel, in welcher von der Existenz privilegiirter Pfandrechte noch nicht die Rede war, eines solchen gar nicht gedacht haben kann [10]).

Dazu kömmt, daß der oben angezogene Verfasser des Werks de jure fisci, welches, wie aus den Bruchstücken erhellt, die ganze Lehre vom Fiscus und dessen Rechten, ex professo behandelte, gleichfalls keines solchen angeblichen privilegiirten Pfandrechts gedenkt, und aus dem Stillschweigen desselben, da er dessen an der berührten Stelle nothwendiger Weise, Erwähnung thun mußte, allerdings die Nichtexistenz eines solchen zu folgern ist [11]). Um so mehr muß dieses der Fall seyn, wenn, wie es höchst wahrscheinlich ist, jener Verfasser kein anderer, als der bekannte Julius Paullus wäre, denn da dessen schriftstellerische Thätigkeit in die Zeit nach Papinian fallen dürfte, so müßte aus seinem Stillschweigen um so mehr jene Nichtexistenz zu folgern seyn.

---

10) Ich benutze hiebei die chronologischen Tabellen hinter *Haubold* Institutionum juris Romani historico-dogmaticarum epitome, 1821.

11) Schon Hagemann prakt. Erörterung Bd. VII. S. 294 deutet darauf hin.